

## Usucapion Prueba Interversion Del Titulo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Usucapición. Prueba. Intervención del título En el marco de un juicio por prescripción adquisitiva, se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta sobre el bien objeto de litigio, pues la actora no acreditó la intervención del título ni actos posesorios.

En la ciudad de Mendoza, a los dos días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, siendo las doce horas, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva estos autos N° 25.696/52.270, caratulados ?GUTIERREZ, ELBA ANTONIA P/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA? originarios del Segundo Juzgado Civil, Comercial y Minas, Secretaria No. 2, de la Cuarta Circunscripción Judicial, venidos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 250 por el Dr. Gustavo A. Navarro por la actora, Elba Antonia Gutiérrez, en contra de la resolución de fs. 243/248. Practicado a fs. 289 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Dres. Ábalos, Ferrer y Leiva. De conformidad con lo dispuesto por el Art. 160 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, se plantean las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia en recurso? Segunda cuestión: ¿Costas? Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. María Silvina Ábalos, dijo: I.- Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 243/248 por la cual la Sra. Juez ?a quo?, rechazó la acción de prescripción adquisitiva promovida a fs. 22 respecto del inmueble ubicado en callejón Público ... (salida a calle ... esq. ), Tupungato, Mendoza, impuso las costas a la parte actora vencida y difirió la regulación de honorarios. A fs. 279 y sgtes. la actora funda el recurso, solicitando se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda de prescripción adquisitiva incoada por su parte, contestándolos a fs. 285 la Defensora Oficial de la Décima Novena Defensoría Civil de Pobres y Ausentes, Dra. Verónica Soledad Cruz en representación de los posibles herederos de Teresa Ormeño, Elvira Ormeño y Pascual Ormeño, declarados de ignorado domicilio y terceros interesados en el inmueble que se intenta usucapir, y quedando la causa a fs. 288 con autos para sentencia. II. PLATAFORMA FACTICA. A fs. 22/24 se presenta el Dr. Julio C. Raffo por la Sra. Elba Antonia Gutiérrez conforme poder para juicios que se acompaña y promueve formal demanda por título supletorio del inmueble ubicado en callejón Público ... (salida a calle ... esq. ...), Tupungato, Mendoza constante de una superficie de una hectárea setecientos noventa y cuatro metros, sesenta y cuatro decímetros cuadrados, inscripto con una superficie de 5000 metros cuadrados bajo el N° ..., fs. ..., Tomo ... de Tupungato. Aclara que el resto del inmueble (5794,74 metros cuadrados) carece de inscripción dominial. Señala que la acción se dirige contra los herederos del titular registral Sra. Genoveva Méndez de Ormeño y del Gobierno de Mendoza. Aclara que la Sra. Méndez de Ormeño falleció, y su sucesión tramita ante el 4to. Juzgado Civil, dando origen a los autos N° 31.927 - ?Méndez de Ormeño Genoveva p/Sucesión?, el que no pudo ser localizado, ni tampoco la sentencia declaratoria de herederos. Relata que la actora adquirió a título oneroso del Sr. Roberto Ormeño los derechos posesorios que venía ejerciendo sobre el inmueble que ocupa, lo cual quedó instrumentado en escritura pública N° ... del 16/11/12. Reitera que el Sr. Ormeño venía ejerciendo la posesión a título de dueño desde el 11 de junio de 1965 cuando se unió en concubinato con la Sra. María Norma Sala, y su progenitor Samuel Ormeño le donó verbalmente el inmueble, que a su vez lo había recibido de su madre María Genoveva Méndez de Ormeño. Sostiene que el Sr. Ormeño construyó una vivienda de dos piezas, fijando residencia en el lugar, donde nacieron sus hijos en el año 1968, Rafael y Marcelo Fabián en el año 1973. Indica que el Sr. Ormeño alambrió la superficie que cultivaba, que era analfabeto y no guardó comprobantes de pagos e impuestos. Resalta que cuando solicitó la confección del plano de mensura, el agrimensor le anotició que el inmueble de 10.000 metros cuadrados, cinco mil metros cuadrados se encontraban inscriptos en el Registro de la Propiedad a nombre de la Sra. Genoveva Méndez y el resto carece de inscripción, por lo cual pertenecerían a la Provincia de Mendoza. Aclara que en el año 1980 el Sr. Ormeño se mudó a una vivienda del IPV y que la vivienda construida se derrumbó con el transcurso del tiempo. Concluye que desde el año 1965 el Sr. Ormeño ejerció la posesión en forma pacífica, quieta, pública, continua e ininterrumpida hasta que cedió sus derechos posesorios a su representada, quién ha unido su posesión a la del Sr. Ormeño. Solicita información sumaria respecto de los herederos de la Sra. Genoveva Méndez de Ormeño. Funda en derecho y ofrece prueba. A fs. 29 se presenta el Sr. Defensor Oficial por los presuntos interesados ausentes. A fs. 83 se denuncia a los herederos de la titular registral y se solicita información sumaria. A fs. 111 se dicta auto mediante el cual se aprueba información sumaria respecto a los posibles herederos de los Sres. Teresa Ormeño, Elvira Ormeño y Pascual Ormeño. A fs. 116 se presenta la Sra. Lidia Ormeño y se allana a la pretensión de la actora. A fs.117 se allana la Sra. Martha Peralta de Ormeño, viuda del Sr. Hugo Ormeño. A fs. 120 y a fs. 128 obran publicaciones edictales. A fs. 121 se agrega plano de mensura. A fs. 138 se presenta el Dr. Eliseo Vidart por Fiscalía de

Estado y sostiene que la presente acción no afecta los intereses del Fisco. A fs. 164 se presenta la Sra. defensora Oficial por los posibles herederos de Teresa, Elvira y Pacual Ormeño. A fs. 181 obra contestación oficio al Ministerio del Interior. A fs. 186 se presenta el Dr. Levy por la Municipalidad de Tupungato y manifiesta que no tiene objeciones al progreso de la presente acción. A fs. 205 se presenta el Dr. Gabriel Galán por Provincia de Mendoza, y refiere que la presente prescripción adquisitiva no afecta los intereses del Fisco Provincial, por lo que no se opone al progreso de la presente acción. Admitida la prueba, se dicta sentencia.

**III. LA SENTENCIA RECURRIDA.** La Magistrada señala que la actora afirma ser cesionaria de un anterior poseedor del bien, por lo que debe probar la existencia de actos posesorios ejecutados por su antecesor y, luego, por ella misma, pues el fundamento sobre el que reposa la figura de la denominada accesión de posesiones -que son distintas y separables entre sí- es que el autor traspasa a su sucesor a título singular los derechos y ventajas emergentes del estado de hecho de su posesión y así, mediante la accesión, el segundo puede completar el plazo legalmente requerido para la prescripción adquisitiva a su favor. Detalla que de la compulsión de los autos N° 61.031 (recibidos como AEV) surge que el inmueble objeto de la presente acción pertenecía al acervo hereditario de la titular registral; que el inmueble forma parte de la hijuela dos a favor de los herederos de Sra. Méndez; que con fecha 6 de diciembre de 1993 (fs.70) se dicta resolución mediante la cual se aprueban las operaciones de inventario, avalúo y partición presentadas en el expediente sucesorio y que el inmueble fue adjudicado a los herederos en dicha fecha; y que el cedente Sr. Roberto Ormeño ha sido declarado heredero (conforme surge de fs. 83) del Sr. Samuel Ormeño, quién a su vez fuera declarado, junto a las Sras. Teresa y Elvira Ormeño y al Sr. Pascual Ormeño, herederos de la titular registral. Del análisis de las pruebas, -comprobantes de pago del impuesto inmobiliario de los años 1.996 y 1.997 y del Departamento de Irrigación del día 6/4/77; inspección ocular y declaraciones testimoniales de fs. 224 y 228; la Iudex concluye que no se ha acreditado actos posesorios a título de dueño, de antigüedad suficiente, cumplidos por su cedente (Sr. Ormeño), ni que hubiere intervertido el título respecto a los coherederos, y tampoco los cumplidos por la cesionaria actora. Indica que el allanamiento de los restantes herederos del padre del cedente, Samuel Ormeño, no exime a éste último de su obligación a probar su posesión en razón de que los derechos reales son de orden público.

**IV. LA EXPRESION DE AGRAVIOS y SU CONTESTACION.** La parte actora se agravia de la arbitrariedad y errónea interpretación de los hechos, pruebas y derecho aplicable, que derivó en el rechazo de la acción. Arguye que los herederos Sres. Elvira Ormeño y Pascual Ormeño habían fallecido el 7/7/1.992 y el 23/12/1.989 respectivamente; es decir, con anterioridad a la resolución que aprobó las operaciones de inventario, avalúo y partición en la sucesión de la Sra. Genoveva Barrera o Jenoveva Barrera o Jenoveva Méndez, por lo que resultan nulas las actuaciones realizadas con personas fallecidas; que los comprobantes de pago fueron de fecha posterior al fallecimiento de la titular registral, por lo que los abonó el cesionario; que de la inspección ocular surge que se encuentra cerrada en todos los lados con chapas, plantados 400 nogales, y se observa la existencia de escombros pertenecientes a la casa destruida, los que a su entender constituyen actos posesorios ejercidos por el cesionario. Agrega que los testigos en forma coincidente manifestaron que el Sr. Ormeño ocupaba el inmueble como dueño, que había una casa que se cayó y reconocen la foto de la vivienda a que se hace referencia, resultando irrelevante la falta de prueba del nacimiento y crianza de los hijos de los cesionarios. Asevera que del conjunto de las pruebas rendidas, -testimoniales, acta de inspección, comprobante de pago de impuestos,- surge el cumplimiento de los recaudos fácticos legales exigidos, por lo que pretende el acogimiento de la demanda. Corrido traslado de los agravios de la apelante, a fojas 285 la Titular de la Décima Novena Defensoría de Pobres y Ausentes en nombre y representación de los posibles herederos de Teresa Ormeño, Elvira Ormeño y Pascual Ormeño declarados de ignorados domicilios y terceros interesados en el inmueble que se intenta usucapir, los contesta, expresando que se resuelva el recurso según las constancias de autos y la sana crítica racional.

**V. LA NORMATIVA APLICABLE Y ANALISIS DEL CASO.** 1) Prescripción adquisitiva. a) En cuanto a cuál es la ley aplicable y la vigencia temporal del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a los procesos de prescripción adquisitiva, se comparte el criterio que si el proceso está en trámite -y en él se ha invocado la usucapición como acción, excepción o reconvenición- debe entenderse que la adquisición del derecho habrá ocurrido durante la vigencia del ordenamiento anterior. Por consiguiente, las cuestiones de fondo (adquisición del derecho) constituirán una situación jurídica agotada. Sin embargo, encontrándose en curso el proceso judicial tendiente a obtener la sentencia que así lo tenga probado y, en los casos en que corresponda, sirva de título instrumental, la conformación del título (aspecto de forma) es una situación jurídica existente que debe regirse por el Código Civil y Comercial de la Nación. Por ello, las disposiciones de forma contenidas en el artículo 1905 del CCyC -la anotación de litis, la fecha de adquisición en la sentencia y los alcances de la retroactividad de ésta última- son aplicables a todos los procesos en los que no existiere sentencia firme con anterioridad al 1° de Agosto de 2015, puesto que aun cuando se hubiese dictado sentencia de primera instancia, su falta de firmeza impide calificar a la situación jurídica como agotada o consumada. (SABENE, Sebastián E., ¿La anotación de litis del artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación?, LLBA2015 (diciembre), 1200). Vale decir que la ponderación de si se ha adquirido el derecho, será a la luz de las disposiciones del Código Civil de Vélez Sarsfield. b) Sabido es, que ¿El proceso que ahora se analiza es aquel que tiene

como objeto la pretensión consistente en obtener, mediante el pronunciamiento de una sentencia declarativa, un título supletorio de dominio a favor de quien ha poseído un bien inmueble durante el plazo y en las condiciones previstas por el art. 4015 del Cód. Civ.? (PALACIO Lino E. ?Derecho Procesal Civil?; LexisNexis 2509/002335). Así, ?La prescripción adquisitiva de inmuebles constituye un modo por el cual se llega a adquirir o consolidar una adquisición de la propiedad por medio del cual una situación de hecho se transforma en una situación de derecho, para lo cual es menester cumplir los requisitos exigidos por la ley... Es la posesión continua, con los elementos característicos que marca la ley y por el plazo que ella misma exige, la que produce la adquisición del dominio del inmueble objeto de aquélla, surgiendo la adquisición de la ley cuando se dan sus condiciones, mas siendo menester la intervención judicial que lleve -mediante el proceso de usucapión- a la comprobación de aquellas condiciones y, en su caso, al dictado de una sentencia que aunque meramente declarativa, requiere la inscripción dominial que da fehaciencia de tales antecedentes y logra la publicidad de la situación adquirida". (Esta Cámara -"Manzanarez Juan c/Leonardo Bravo y ot. s/Desalojo?. Fecha 25/06/99; LS 151:121). Por otro lado, la intención de poseer bienes, es innata al ser humano, pero por ello no debe considerársela como efectivo ejercicio de la voluntad en tal sentido, hasta tanto no se manifieste expresa u objetivamente sin claudicaciones y aún asumiendo el riesgo de hacerlo. Un comportamiento ambiguo, una invocación distinta, una actitud complaciente, jamás llegan, por razón del equívoco que generan, a constituirse en expresiones claras y convincentes del "animus domini". Esto es así, porque el carácter público de la posesión "animus domini", y su exteriorización unívoca, es imprescindible para que el verdadero propietario de la cosa pueda darse cuenta que un tercero está ejerciendo sobre ella actos de propiedad, a fin de poder repelerlos en su caso. Por ello, el apoderamiento con ánimo de dueño orientado hacia una prescripción adquisitiva de un bien inmueble ajeno, debe trascender con la publicidad prevista por los arts. 2478, 2479 y 2480 del Cód. Civil (SALVAT, Raymundo M. "Tratado de Derecho Civil Argentino-Derechos Reales". Cuarta Edición actualizada por Sofanor Novillo Corvalán 1952. To. II, pag 251; BORDA, Guillermo "Derechos Reales". Ed. PERROT, 1975, Tº I, pag. 312). Respecto a la carga de la prueba, rige en materia de prescripción adquisitiva el principio general, que todo aquél que invoca un hecho, acto jurídico, contrato o estipulación parcial del mismo, como base de su pretensión, debe probarlo (art. 179 del CPC). En el proceso de usucapión la prueba adquiere una importancia trascendental, ya que cualquiera sea la forma en que haya quedado trabada la litis, en ningún supuesto el actor queda liberado de la carga de probar los hechos en que funda su pretensión. La adquisición de título de dominio por prescripción importa, en derecho, la existencia de hechos y actos concretos, bien individualizados, ubicados en el tiempo y en el espacio, los cuales deben manifestarse en el proceso a través del material probatorio traído, reunido y producido en la etapa respectiva y que, en su conjunto, sustenta sólidamente la convicción de la verdad y justicia de lo que el actor pretende obtener por medio de un fallo judicial. Al requisito ineludible de la contención concurre, asimismo, la designación de quién o quienes fueron o pudieron ser los anteriores titulares del dominio, como también su necesaria mención en los pedidos de informe registral sobre titularidad, el cual se hace como si su titular fuera desconocido o inquiriendo si quien pretende usucapir está inscripto como propietario, lo que es a todas luces incongruente. El derecho exige la existencia probada de actos posesorios ejercidos animus domini, que manifieste la aprehensión de un inmueble claramente identificado (art. 2.351, 2.352, 2.353, 2.480, 2.373, 2.402, 2.407, 2.410 del Código Civil), actos aquéllos ejercidos en forma pública, pacífica, sin contradictor, de manera ininterrumpida y durante el tiempo necesario para conformar el derecho a la adquisición del dominio que se pretende (art. 2.369, 2.479, 2.383, 2.445 y sgtes., 3.984 y 4.105 del Código Civil) (HIGHTON, Elena I., ?La prueba en los derechos reales?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, ?Prueba II?, 1.997, pag. 175 y sgtes.). Además el Art. 24 inc. c) de la Ley 14.159 prescribe que en el juicio de adquisición de dominio de inmuebles por la posesión continuada de los mismos (Arts. 4015 y cc del C. Civil) ?se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial?. La exigencia de la prueba compuesta, se traduce en que el fallo no puede basarse exclusivamente en la prueba testimonial, por lo que las manifestaciones de testigos deben corroborarse con la aportación de otros elementos de juicio. La prueba compuesta es la coordinación de elementos correspondientes a diferente naturaleza probatoria y deja como saldo sistematizador una acreditación. La jurisprudencia ha destacado que ?la prueba en materia de usucapión debe considerarse de manera integral, compuesta, global? (Cámara 1a en lo Civil y Comercial de Tucumán, 1981/06/02, ?Gómez, Aniceto R. c. Ziperovich, Adolfo?, JA, I. 982II218); que ?la prueba de la posesión a los fines de la adquisición del dominio por prescripción no puede fundarse exclusivamente en declaraciones testimoniales, pues es necesario que éstas se encuentren corroboradas por otras evidencias que formen con aquéllas una prueba compuesta?. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I, 1998/05/26, ?Santamaría, Miguel A.?, LLLitoral, 1999, 112), razón por la cual ?la prueba tendiente a la acreditación de la posesión a los efectos de la prescripción adquisitiva del dominio debe ser insospechable exacta, precisa, clara y convincente, correspondiendo que sea apreciada con criterio estricto atento a que en esta clase de procesos está interesado el orden público, no pudiendo fundarse el fallo únicamente en prueba testimonial la que forzosamente debe ser completada por otro medio probatorio. (Cámara Civil y Comercial de Río Cuarto. ?Abud de Cattaneo, Salva E.?. Fecha 19/09/1991. Publicado en: LLC 1992,

268). La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en tal sentido ha dicho que "en un proceso de usucapión, rige el principio de la prueba compuesta, que posibilita que el fallo se funde en algo más que prueba testimonial. Lo que debe demostrarse es la iniciación y continuidad de la posesión en distintos años durante un periodo de tiempo; no basta la demostración de un hecho espaciado sucedido en algún momento, sino de actos continuados a través de un largo período, respecto de los cuales no es fácil admitir que no se haya dejado más rastro que el testimonio de unas cuantas personas. En estos casos, la investigación del Juez tiene una considerable analogía con la actividad del historiador, cuando trata de reconstruir con los elementos a su alcance un determinado período, y en ambos casos, para lograr la verdad que se busca, es más prudente confiar en los documentos y en los monumentos que en la tradición verbal, sin excluir esta último; esto es lo que exige la ley". (Autos N° 97.749, ?Acosta, Juan Carlos en J: 113.612/24.015 Acosta, Juan Carlos c/La Sarita p/Usucapión S/Inc.?. Fecha 16/09/2010. LS 417:170). En lo que concierne al pago de los impuestos, aunque no es imprescindible, es legalmente ponderado como elemento importantísimo. Este pago no es un acto posesorio, sino un acto jurídico que exterioriza el animus domini (HIGHTON, Elena I., ?La prueba en los derechos reales?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, ?Prueba II?, 1.997, pág. 182), por lo que ?El pago más o menos regular de los impuestos o tasas que afecten el inmueble ocupado por quien pretende la usucapión, es demostrativo de su intención de comportarse como dueño? (1ra. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael. Fecha: 12/05/2009. ?Lillo, Manuel J. c. Muzzia, Víctor E?. Publicado en: La Ley Online). Es así, que la Ley 14.159 no exige que esos pagos sean efectuados mes a mes, ni durante dilatados períodos. Los pagos efectuados en diversas épocas demuestran, prima facie, el animus domini del usucapiente durante el lapso transcurrido entre aquellos. (KIPEROTERO. ?Prescripción Adquisitiva?. Ediciones Jurídicas Cuyo 2007, pág. 324). Ergo, la actora debe probar que ha poseído el inmueble usucapido con ánimo de dueño, que la posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida y que, con todos esos caracteres, ha durado el tiempo exigido por la ley (BUERES-HIGHTON. ?Código Civil? 6B. Ed. Hammurabi, pág. 750). Es que la usucapión no puede ser conocida y verificada por el Juez mientras no sea alegada y probada por el interesado. El Juez debe ser muy estricto en la apreciación de las pruebas, dadas las razones de orden público involucradas. Es un medio excepcional de adquisición del dominio, de modo que la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente. La prueba debe reunir condiciones sustanciales de exactitud, precisión y claridad. Es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir, los cuales deben ser lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía correspondiente los derechos que le han sido desconocidos.(TACHELLA, Diego Hernán. ?La prueba en el proceso de usucapión?. Publicado en: DJ 14/04/2010, 921. Cita Online: AR/DOC/218/2010). Al usucapiente le corresponde demostrar los extremos de su acción, y entre ellos, cuando comenzó a poseer para sí, a fin de tener por cumplido el plazo legal. En definitiva, no cabe hacer lugar a la acción prescriptiva de dominio mientras no se demuestre fehacientemente que el bien es tenido "rem sibi habendi". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K. ?Hernández, Gladys Myriam c. Fernández, Ricardo Alberto?. Fecha 13/06/2008. Cita Online: AR/JUR/5441/2008).

2) Posesión hereditaria. Solución en el sub-examen. a) Que de la compulsa de los Autos No. 61.031 - ?Barreda Genoveva o Barrera Jenoveva o Jenoveva Méndez p/Sucesión? venido ad effectum videndi, a fs. 47 corre la declaratoria de herederos de la Sra. Genoveva Barreda o Jenoveva Barrera o Jenoveva Méndez, sucediéndole como únicos y universales herederos sus hijos Samuel Bienvenido, Teresa, Elvira y Pascual Ormeño. (ver fs. 47). A fs. 6 obra cesión de derecho y acciones de los Sres. Samuel Bienvenido Ormeño, Teresa Ormeño, Elvira Ormeño y Pascual Ormeño a favor del Sr. Antonio Florencio García de todos los derechos y acciones que tienen y le puedan corresponder sobre una superficie de 400 mts<sup>2</sup> ubicado en el esquinero Nor-Oeste de un inmueble de mayor superficie ubicado en el distrito San José del departamento de esta Provincia, encontrándose el mismo, en su totalidad inscripto a nombre de la Sra. Genoveva Méndez de Ormeño en el Registro de la Propiedad al Asiento ..., fs. ... del Tomo ... de Tupungato. Asimismo de las operaciones de Inventario y Avalúo surge que el único bien del sucesorio posee una superficie según título de 5.000 mts<sup>2</sup> dividido en dos fracciones. Fracción ?A? de 520,87 mts<sup>2</sup>, y fracción ?B? de 3.897, 84 mts<sup>2</sup> conforme plano adjunto (ver fs. 54/56), adjudicándose mediante resolución del 6/12/1.993, la fracción ?A? (hijuela 1) al cesionario Antonio Florencio García y la ?B? (hijuela 2) en condominio y partes iguales a los herederos declarados, Samuel Bienvenido, Teresa, Elvira y Pascual Ormeño (ver fs. 60/62 y fs. 70). Que los herederos Elvira y Pascual Ormeño, en principio hubieren fallecido a la fecha de la adjudicación, cuando el proceso sucesorio fue impulsado por el cesionario, no torna necesariamente nula la resolución de adjudicación, máxime cuando la misma lo fue a tenor de las prescripciones de ley, respetándose las legítimas, no se ha adjuntado partida de defunción, que en forma indubitada acredite la fecha de fallecimiento de aquellos, ni tampoco se denunció en el proceso tal extremo. Sin perjuicio de ello, y aún en el hipotético supuesto que pudiese contemplarse la posibilidad que el auto de adjudicación estuviere teñida de algún tipo de irregularidad, lo cierto es que producido el fallecimiento de la titular registral, ?ipso iure? sus cuatro hijos, Samuel, Elvira, Teresa y Pascual, entraron en posesión del bien objeto de la litis e integrante del acervo

sucesorio, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, dado que el heredero es continuador de la persona del causante y lo sucede tanto en la propiedad como en la posesión de los bienes relictos, sin necesidad de acto material alguno de su parte sobre ellos.

El art. 3410 del C.C. prescribía que "cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuges, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia". En tanto "los otros parientes llamados por la ley a la sucesión no pueden tomar la posesión de la herencia, sin pedirla a los jueces y justificar su título a la posesión (art. 3413). "Cuando muchas personas son llamadas simultáneamente a la sucesión, cada una tiene los derechos del autor de una manera indivisible, en cuanto a la propiedad y en cuanto a la posesión" (Art. 3416). Por ello "el heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por Juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión..." (art. 3417), y "el heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto..." (art. 3418 del C.C.).

La posesión hereditaria es la investidura que atribuye la condición de heredero "erga omnes" con fines de publicidad. Por aplicación del contenido normativo del art. 3420 del Cód. Civil el heredero adquiere la propiedad de la herencia desde el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión. Ante la pluralidad de herederos, cada uno de ellos tiene los derechos del autor de una manera indivisible, incluso en cuanto a la posesión. El heredero adquiere la posesión de las cosas integrantes del acervo sucesorio sin necesitar ni el corpus ni el animus domini, aun sin el conocimiento de la muerte del causante. El heredero tiene derecho a la posesión de la herencia, de pleno derecho en los supuestos del art. 3410 del C.C. Esta no consiste en la posesión material de los bienes de la herencia, se refiere a la investidura, implica el reconocimiento de la condición de heredero en relación con la herencia en su conjunto, con independencia de la posesión efectiva de los bienes que la integran (BUERES-HIGHTON. "Código Civil" 6ª. Ed. Hammurabi, pág. 331 y sgtes). Así se ha sostenido que corresponde rechazar usucapión dado que los incidentistas opositores estaban investidos de la posesión hereditaria, ya que acreditaron mediante los respectivos certificados el fallecimiento de su madre y su condición de hijos y que ocuparon su lugar en la sucesión de su abuelo por el porcentaje indiviso que le correspondía del inmueble, y con ello justificaron acabadamente la posesión -o coposición- que ellos ejercen sobre el predio en cuestión como continuadores de los derechos hereditarios de su madre (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja, sala en lo civil, comercial y de minas. Fecha 09/06/2008. "Buff de Grimaux, Carmen Silvia y otros". LLGran Cuyo 2008 (octubre), 873. AR/JUR/5780/2008). El art. 3416, establece que cuando varias personas son llamadas simultáneamente a una sucesión, cada una tiene los derechos de su autor de una manera indivisible, en cuanto a la propiedad y a la posesión; si entonces la posesión de uno aprovecha a los demás, la única manera de poseer de manera exclusiva y excluyente es intervirtiendo la causa de la ocupación; si ello ocurre y se mantiene así por 20 años, frente a un reclamo de partición podría oponer el poseedor la usucapión como defensa, tal como lo dispone el art. 3460/61 del CC (LLAMBIAS-MENDEZ COSTA. "Código Civil anotado". To. V-B. Ed. Abeledo Perrot, pág. 78). "Partiéndose de la regla romana "nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest" (nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de su posesión) que fuera expresamente adoptada por el art. 2353 de nuestra ley civil, se considera norma especialmente aplicable al caso de los coherederos cuya posesión es común al art.2458 del mismo ordenamiento, correspondiendo que quien invoque la interversión del título que derive en su posesión exclusiva deba acreditar actos materiales inequívocos e individuales de exclusión de los coherederos. Puede señalarse que la prueba deviene más estricta en el caso de que exista una comunidad hereditaria, ya que la conducta del usucapiente ha de implicar actos capaces de provocar la exclusión de sus coherederos de manera que el excluido sienta la necesidad de oponerse, pues resulta obvio que si uno de los coherederos se limita a usar y gozar del inmueble en forma exclusiva, realiza un acto propio de su condición de tal (arg. arts. 3417, 3418 y 3420, Cód. Civil) y a lo sumo, se beneficia con actos de mera tolerancia de sus comuneros, siendo que cada uno de ellos tiene un idéntico derecho basado en su condición jurídica de heredero" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2ª. Nominación de Santiago del Estero. "Azar, Silvia S. c. Sucesión de Felipe Sesin Azar". Fecha 02/12/2004. LLNOA 2006 (marzo), 220). Para que se produzca la interversión del título y se transforme la naturaleza de la ocupación, es menester que el tenedor realice un acto positivo de voluntad que revele el propósito de contradecir la posesión de aquel en cuyo nombre tenía la cosa, de manera tal que no deje la más mínima duda sobre su intención de privarlo de la facultad de disponer de la misma (LICARI, Lisandro - "La interversión del título en la comunidad de bienes?"). Por lo tanto si quien pretende usucapir es un condómino con exclusión de los demás, los actos de posesión exclusiva que ejerce el propietario sobre el inmueble común han de ser inequívocos, de modo que deba descartarse la hipótesis de un mero reparto de uso, razón por la cual habrá de demostrarse a partir de qué momento se comenzó a poseerlo para sí (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1ª Nominación de Santiago del Estero. Fecha 11/02/2011. "Pogonza, Juana Angela c. Pogonza, Jacinto y/u otros" LLNOA 2011 (julio), 674 - AR/JUR/14537/2011). Va de suyo a tenor de lo expuesto, que pesaba sobre la parte accionante, la carga de probar que su cedente, Sr. Roberto Ormeño, -hijo del

heredero Samuel Ordeño, y declarado heredero universal de éste, junto con sus hermanos Lidia Ormeño y Roberto Ormeño (ver fs. 77/79)-, llevó a cabo actos de alzamiento, rebelión o expulsión frente a iguales derechos de los coposeedores. Es decir acreditar actos exteriores, que hubieren privado y excluido a los coposeedores, -tíos: Teresa, Elvira y Pascual, y hermanos: Lidia y Roberto- del ejercicio regular de sus derechos de comuneros, amén de demostrar 'actos posesorios' en relación al resto del inmueble a usucapir. b) La recurrente denuncia errónea y arbitraria valoración de los hechos y de las pruebas, por lo que resulta pertinente hacer un relevamiento de éstas últimas. A fs. 224 el testigo Raúl Omar Morales, manifiesta que el Sr. Roberto Ormeño ocupaba el inmueble como dueño, desde niño porque en ese terreno había una casa, dónde vivía él, y dónde solían jugar al fútbol cuando eran niños; que dicha casa cayó en el terremoto del 1.985, que era de adobe y que ahora el terreno está destinado a chacra. Reconoce la fotografía que se le exhibe y que corre a fs. 18, indicando que en la misma se ve la casa a que ha hecho referencia, al Sr. Roberto Ormeño y a su sobrino. (ver fs. 224). El otro testigo Ángel Vicente Morales, expresa que el Sr. Roberto Ormeño ocupaba la casa como propietario desde que era chico, que iban a jugar al fútbol y que había una casa dónde vivía el Sr. Ormeño; que actualmente no está; y que la casa que él conoció aparece en la fotografía que se le exhibe (ver fs. 228). El acta de inspección ocular, da cuenta que la propiedad se encuentra cerrada en dos de sus lados con chapa y los restantes con alambre; que ingresando se constata aproximadamente unos 400 nogales de mediana altura y se observan restos de escombros, que la Sra. Gutiérrez -actora-, indica que allí se encontraba la vivienda que estaba destruida (ver fs. 314). Por último a fs. 10 acompaña constancia de pago ante el Departamento General de Irrigación de fecha 6/4/1.977 en concepto de multa S/R 1095/75; Plan de pago S/R 1632/75 y Vtos. 10/12/75, 10/1/76; 10/02/76 y 10/3/76 (ver fs. 10); y a fs. 15 y 16, de impuesto inmobiliario correspondiente a plan de pago vto. 20/4/1.996, cuota 2 de 15, y de todo el año 1.997. Pues bien, la ponderación de los medios probatorios referenciados conforme con las reglas de la sana crítica (art. 207 del CPC), sólo permite tener por cierto, que el Sr. Roberto Ormeño desde niño ocupó el inmueble junto con su familia; que en el mismo ya existía una vivienda, probablemente construida por su abuela, titular registral del inmueble Sra. Genoveva Méndez de Ormeño, y que fallecido su progenitor, Sr. Samuel Ormeño, el cedente continuó hasta el año 1.980 ocupando el bien, según lo afirmado en la demanda, siendo frecuentado por sus sobrinos, como da cuenta la fotografía que corre a fs. 18 según el testigo de fs. 224. Vale decir que no se ha aportado elemento alguno que avale que el Sr. Ormeño hubiere construido una vivienda de dos piezas, que ésta fuere su residencia, en dónde nacieron sus dos hijos, Rafael en 1.968 y Marcelo Fabián en 1.973 y menos aún que hubiere alambrado la superficie del inmueble, cultivado el mismo y/o plantado los nogales, ni de qué fecha datan estos últimos. No basta la prueba del corpus por parte del heredero ocupante del inmueble relicto, que pretende prescribir en contra de sus coherederos, siendo preciso demostrar de algún modo el ánimo de tener la cosa para sí exclusivamente. (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Trabajo de Villa María, 'Sodero, Jorge F.', 10/04/1984; La ley Online). Y la mera ocupación de un inmueble, aunque fuere por largo tiempo, no siempre permite presumir que tal ocupación se haya hecho con la intención de adquirir la propiedad mediante usucapión si nada indica sobre algún otro acto posesorio que intervirtiera el título (Cám. Apel. Orón, sala II, causa 23370, reg. sent.288/88;C m.1, sala II, La Plata, causa 213.927, reg. sent. 30/93; Cám. sala I, La Plata, causa 227.578, reg. sent. 177/97; entre muchos otros). A todo ello cabe agregar que la accionante sólo adjuntó constancias de pago ante el Departamento General de Irrigación de fecha 6/4/1.977 en concepto de multa S/R 1095/75; Plan de pago S/R 1632/75 y Vtos. 10/12/75, 10/1/76; 10/02/76 y 10/3/76 (ver fs. 10); e impuesto inmobiliario correspondiente a plan de pago vto. 20/4/1.996, cuota 2 de 15, y al año 1.997; que aún admitiéndose que los hubiere abonado el cedente, -Sr. Roberto Ormeño-, el pago de impuestos si bien en principio es un acto exteriorizante de la intención de someter el inmueble gravado por la carga tributaria, al ejercicio del derecho de propiedad (Cámara 5ta de Apelaciones, Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario.'Olguín, Mario M. y García de Olguín s/Título Supletoria'.Fecha 03/05/94. L.S. 002:497), esto es así siempre y cuando se trate de pagos más o menos regulares realizados con mucha antelación a la iniciación del proceso por usucapión, características que no posee el que se realiza en un solo acto y poco antes de iniciarse el juicio' (C.1ª C.Com. de Mar del Plata sala I. 73.192, RSD 25989S, 4789 'Suran, Pedro c/Calvo y Anchorena, Diógenes León José Norberto s/ Usucapión' Cit. por CALEGARI DE GROSSO, Lydia E. 'USUCAPIÓN' Ed. Rubinzal - Culzoni, pág. 164). En relación al pago de impuestos, el art. 24 inc. C de la ley 14.159 establece que 'será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor de impuestos o tasas que gravan el inmueble'. Así se ha dicho que 'El pago más o menos regular de los impuestos o tasas que afectan el inmueble ocupado por quien pretende la usucapión, es demostrativo de su intención de comportarse como dueño. (C Civ. y Com. Pergamino, 29/03/1994, Hernández, Andrés Roberto c. Paganini y Ferrari, Entiqueta Luisa y otros s/ posesión veinteañal; Lexis N° 14/39.473; Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael. Fecha: 12/05/2009.Partes: Lillo, Manuel J. c. Muzzia, Víctor E. Publicado en La Ley Online; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas Nro. 1 de San Luís, 30/08/2005, 'Miranda, Ema A.', LLGran Cuyo 2006 (agosto), 961 y Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala II, 10/02/2004, 'Sola, Gregorio I. y otro c. Cuatrin, Eugenio?', LLLitoral 2004 (noviembre), 1112). Sin perjuicio de ello, y respecto al bien del acervo hereditario de la titular registral, debe mencionarse que los

impuestos o erogaciones producto de tareas de mantenimiento o construcción, etc., realizadas en el inmueble común por uno de los condóminos, importan actos de administración y no alcanzan para tener por configurada la interversión del título, mientras que aquél que pretende la usucapión, no pruebe en forma clara e inequívoca, la exteriorización de su voluntad de privar de la posesión a los demás condóminos? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H. ?Gallo de Rozas, Nélica c/Presuntos herederos de Vicente Fortunato?. Fecha 21/03/2002.Publicado en DJ 07/08/2002, 1026 - DJ 2002-2, 1026 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H. ?S., J. A. c. R. de C., O. G.? Fecha 21/02/2007. LA LEY 07/05/2007, 6; con nota de Guillermo Luís MARTINEZ. ?Otra vez la prueba en la usucapión?. LA LEY 2007-C, 228 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. ?Cassinelli, Ulises Andrés y otro c. Mutto, Antonio José?. Fecha 28/05/2010. La Ley Online Cita online: AR/JUR/21313/2010). Ergo, no alcanzan para tener por configurada la interversión del título, mientras que aquél que pretende la usucapión no pruebe en forma clara e inequívoca la exteriorización de su voluntad de privar a los demás de la posesión. (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mza. ?T., R. J.?. Fecha 12/12/2011. LLGran Cuyo 2012 (marzo),183.DJ 04/07/2012,94 y CURA GRASSI, Domingo C. ?Prescripción adquisitiva. Posesión del condominio?. LA LEY 1997-B, 552). Lo cierto es que habiendo comenzado el Sr. Roberto Ormeño, a poseer por sí y por sus comuneros, pesaba sobre la parte actora que pretende unir su posesión a la de su antecesor, la carga de acreditar (art. 179 del CPC), el cambio del título de posesión de su cedente, ya sea por un acto jurídico o por hechos que demuestren claramente su voluntad de desplazar a los co-poseedores, carga con la cual no se ha cumplido, como así tampoco se han acreditado actos posesorios realizados por aquel en relación al resto del inmueble que pretende usucapir. A ello debe adicionarse que en los juicios de adquisición del dominio por usucapión se deben analizar los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados, ya que están en juego poderosas razones de orden público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio, que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular en virtud del principio de exclusividad de este derecho real sentado por el art. 2508 del Código Civil (Cámara 1ra de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza. ?T., R. J.?. Fecha 12/12/2011. LLGran Cuyo 2012 (marzo), 183 - DJ 04/07/2012, 94). Por lo tanto, no basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de los demandados, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos. (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fecha: 07/10/1993. ?Glastra S.A. v. Estado Nacional y otros?. Abeledo Perrot N°: 1/18358). En el marco de un juicio de usucapión, ni el allanamiento ni la rebeldía del demandado bastan por sí solo para la admisión de la demanda, toda vez que, por estar en juego la adquisición de un derecho real, se trata de un proceso de orden público y como tal indisponible, debiendo el órgano judicial dictar sentencia sobre el mérito pese al allanamiento del demandado (Cámara 3era de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario. Expte. No. 34125 - ?Maldonado, Susana Cristina c/Finca RSCPA p/Prescripción Adquisitiva?. Fecha: 22/08/2012. LS 139:001), y en materia de derechos reales está comprometido el orden público y se vulneraría seriamente el interés superior de la sociedad si se permitiera perder el dominio por una mera declaración de voluntad y más aún si se tiene en cuenta los posibles fraudes que podrían cometerse. (AREAN DE DIAZ DE VIVAR, Beatriz, ?Juicio de usucapión?, Ed. Hammurabi, 3ª ed. Actualizada, pág. 257/260 y sgtes.). En consecuencia, resulta irrelevante que la hermana del cedente y la cuñada del mismo (ver fs. 116/117), se hubieren allanado a la pretensión, dado que el Sentenciante igualmente debe verificar si se reúnen los requisitos exigidos por la ley, para que se configure la adquisición del dominio por usucapión. Por ello, no habiendo acreditado la actora la interversión del título del Sr. Roberto Ormeño respecto a los restantes comuneros, ni actos posesorios por parte de éste respecto al resto del bien a usucapir, no corresponde hacer lugar a los agravios bajo análisis. VI. En conclusión, debe rechazarse el recurso de apelación deducido por la actora Sra. Elba Antonia Gutiérrez, con costas a su cargo, confirmándose la resolución recurrida en su totalidad. ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Claudio A. Ferrer y Claudio F. Leiva, dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. María Silvina Ábalos, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte actora apelante vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Claudio A. Ferrer y Claudio F. Leiva, dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 2 de mayo de 2017. Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1º) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto 250 por el Dr. Gustavo A. Navarro por la actora, Elba Antonia Gutiérrez, en contra la sentencia de fs. 243/248, la que se confirma en todos sus términos. 2º) Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (Arts. 35 y 36 del CPC). 3º) Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta que se practique la de primera instancia. Cópiese, regístrese, notifíquese y

bajen. msa/dds/6136 Dra. María Silvina Ábalos Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer Juez de Cámara Dr.  
Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara  
021544E